

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA: ¿QUÉ HEMOS PERDIDO EN EL CAMINO?*

María del Mar Carrasco Andrino**

Resumen: El estudio analiza la respuesta legal que dieron algunos de los Estados que sufrieron el terrorismo antes de los ataques del 11 de septiembre, en donde se comprueba que muchas de las medidas, que hoy se tratan de justificar como excepcionales contra una forma de terrorismo excepcional, ya fueron utilizadas en el pasado.

Palabras claves: terrorismo, derecho de defensa, internamiento, arrepentidos, tortura.

Recibido: enero 2019. Aceptado: marzo 2019

* Este trabajo se inserta dentro del Proyecto de Investigación DER2016-77228-P, concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, en cuya financiación participan el Fondo Social Europeo y la Agencia Estatal de Investigación.

** Catedrática de Derecho penal. ORCID ID 0000-0002-2577-9570

Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Penal. Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante. Campus San Vicente del Raspeig, Ap. 99, 03080 Alicante. E-mail: mar.carrasco@ua.es

FUNDAMENTAL RIGHTS AND ANTI-TERRORISM LEGISLATION: WHAT HAVE WE LOST ALONG THE WAY?

Abstract: *the study analyses the legal response given by some of the states that suffered terrorism before the attacks of September 11, where we can see that many of the measures, which today are justified as exceptional against an exceptional form of terrorism, have already been used in the past.*

Keywords: *terrorism, right of defence, internment, repentant, torture*

I. Introducción: nuevo y viejo terrorismo

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 supusieron, como todo el mundo sabe, la aparición de un fenómeno terrorista de carácter transnacional¹, frente al que algunos Estados han respondido adoptando medidas que entran en confrontación con los principios del Derecho penal liberal y, en definitiva, con los derechos humanos. No hay más que pensar en la Ley Patriótica de EEUU² con las posibilidad de detención indefinida, o en la

1 En este sentido se distinguen tres formas de terrorismo: el de corte nacional o interno, limitado, tanto en su operativa como en sus objetivos, al territorio de un Estado (caso del IRA o de ETA); el de signo internacional, que proyecta sus actuaciones más allá de las fronteras de un Estado, persiguiendo con ello la internacionalización del conflicto de carácter nacional (caso de los grupos terroristas palestinos); y el terrorismo transnacional, caracterizado por su extensión por todo el Planeta pero sin tener ningún referente local (cfr. CANO PAÑOS, M.A. “Reflexiones en torno al “viejo” y al “nuevo” terrorismo”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2009, nº 7, pág. 3 y 4).

2 La Ley Patriótica estadounidense restringió gravemente derechos de los extranjeros permitiendo desde la interceptación de comunicaciones sin autorización judicial previa hasta la posibilidad de detención indefinida si se apreciaba por el Ministerio de Justicia que existían bases racionales para creer que el sujeto pone en riesgo la seguridad nacional, o la creación de tribunales especiales en los que los derechos procesales básicos no están activos (habeas corpus, los derechos “Miranda”, reglas probatorias especiales, limitaciones del derecho de defensa, etc.). Una exposición sobre el significado que para los derechos fundamentales ha tenido la Ley Patriótica estadounidense puede verse en VERVAELE, J.A.E “La Legislación antite-

protocolización del derribo de aeronaves por las fuerzas armadas recogida en la Ley de Seguridad Aérea alemana (*Luftverkehrsgesetz*)³, o en fin, en las discusiones sobre la legalización de la tortura como un medio eficaz de investigación o de obtención de inteligencia en la lucha contra el terrorismo⁴, o en el programa de secuestros ilegales y detenciones en cárceles secretas

rrorista en Estados Unidos: *inter arma silent leges*”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2005, nº 14, pág. 111 y sigs. Leyes semejantes se aprobaron en otros países, por ejemplo, en Gran Bretaña la *Anti-terrorism, crime and security Act* de 2001, o en Japón la Ley sobre medidas especiales contra el terrorismo de 2001.

- 3 La ley de seguridad aérea de 11 de enero de 2005 disponía en su párrafo 14 párrafo 3 que “El ataque armado sólo será lícito cuando las circunstancias permitan concluir que el avión va a atacar la vida de las personas y que es el único medio para ejercitar la defensa frente a ese peligro inminente”. El TC alemán (*Bundesverfassungsgericht*) en sentencia de 15 de febrero de 2006 (*BVerfGE* 1 BvR 357/05) consideró incompatible esta norma con la Constitución, entre otras razones, porque chocaba con el derecho a la vida y con la dignidad humana en la medida en que el uso de la fuerza afectaba a las personas involucradas en el avión, que en definitiva eran instrumentalizadas por el Estado, al utilizar su muerte como medio de defensa de otros (vid. más detalladamente GONZÁLEZ PASCUAL, M. “Cuestiones constitucionales planteadas por la legislación antiterrorista (el ejemplo alemán)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 77, 2007, pág. 219 y sigs.). En consecuencia, considera antijurídico el derribo del avión en esas extremas circunstancias, pero no aborda la cuestión de la irresponsabilidad penal de quien derriba el avión u ordena tal derribo (sobre esta cuestión, vid. el interesante planteamiento de SANCHEZ DAFAUCE, M. “El abatimiento de un avión secuestrado”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 4,2014). La protocolización del derribo de aviones por las fuerzas armadas forma parte del denominado Proyecto *Renegade* de la OTAN. España como país integrante de la OTAN ha contemplado esta posibilidad, aunque de forma más críptica, en la Ley Orgánica de Defensa Nacional española, en cuyo art. 16 se habla de “respuesta militar contra agresiones que se realicen utilizando aeronaves con fines terroristas que pongan en peligro la vida de la población y sus intereses” (sobre el particular, *ibidem*, pág. 20 y sigs.).
- 4 Sobre la discusión académica en EEUU, que oscila entre la regulación de un procedimiento de autorización (judicial o gubernamental) para torturar y la disculpa *ex post facto* sobre la base de un estado de necesidad, vid. LLOBET ANGLÍ, M. *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*, Madrid, La Ley, 2010, pág. 284 y sigs.

realizados por la CIA en distintos países europeos⁵, alguno de los cuales con sentencia judicial condenatoria⁶.

Se ha buscado una explicación a esta desmedida reacción de los Estados aduciendo que se está ante un fenómeno terrorista nuevo, cuyas características lo aproximan más a un riesgo difuso⁷, pues sus actuaciones tratan de sembrar un “terror general”, indiscriminado, que generan por ello una peligrosidad semejante a la que, por ejemplo, pueda desprenderse del desarrollo tecnológico respecto de bienes jurídicos como el medio ambiente, la salud pública, etc.; mientras que las formas tradicionales de terrorismo, sustentadas sobre el concepto del “tercero interesado” como grupo social en cuyo favor se despliega la propia actividad terrorista, despliegan un “terror limitado” a los grupos sociales

- 5 Vid. sobre el particular, NOWAK, M. “Follow-up to the UN global report on secret detention”, *Journal of Human Rights Practice*, Volume 1, Issue 1, 1 March 2009, pág. 101 y sigs. HALL, J. “Current evidence: European complicity in the CIA rendition and secret detention programmes”, en <https://www.amnesty.org/download/Documents/28000/eur010012011en.pdf> (última consulta 8 de octubre de 2018).
- 6 Este es el caso del secuestro de Abu Omar, Sentencia del Tribunal de Milán de 4 noviembre 2009 y del Tribunal de Apelación de 15 diciembre de 2010, quien fue capturado por un comando de agentes de la CIA con colaboración de los servicios secretos italianos y transportado al aeropuerto de la base militar de Aviano, desde donde fue trasladado a otra base militar en El Cairo para su interrogatorio y detención. Un examen del caso y de los argumentos jurídicos que impidieron condenar a algunos de los intervinientes y permitieron atenuar la responsabilidad de otros, especialmente del recurso al “secreto de Estado” o la consideración de obediencia debida o error de prohibición, puede verse en PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho penal de la libertad y seguridad (de los derechos)*, Madrid, 2012, pág. 154 y sigs.
- 7 En este sentido, se dice que el potencial de riesgo del terrorismo moderno reside en los conceptos de red y en la capacidad emergente de “enjambrarse”, a partir de los que se construyen grupos de sospechosos generales que convierten a sectores de la población en enemigos (vid. ALBRECHT, H.J. “Respuestas legislativas al 11 de septiembre. Un análisis comparado de la legislación antiterrorista”, en BUENO ARUS, F./KURY, H./RODRÍGUEZ RAMOS, L./ZAFFARONI, E.R. (Dirs.) *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal, estudios en Homenaje al Profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006, pág. 1157 y sig.

definidos como enemigos⁸. En consecuencia, la amenaza terrorista actual se percibe de esta manera como algo extraordinario, como una situación de emergencia, que requiere también de medidas extraordinarias.

Se produce, así, una traslación de los conceptos de prevención del riesgo al Derecho penal, lo que acaba minando principios tan fundamentales del Estado de Derecho como la seguridad jurídica, la igualdad, la proporcionalidad, o derechos fundamentales como la vida, la intimidad, la libertad de expresión, etc. Todo ello en aras de una mayor eficacia preventiva⁹.

Esta nueva dimensión es defendida por HUSTER¹⁰, quien señala como características propias del terrorismo transnacional el que sea, en primer lugar, una amenaza no individualizada en el sentido de que no está protagonizada por personas determinadas, sino que se despliega por un conjunto de individuos que no son visibles (redes durmientes); en segundo lugar, se dice que no es una amenaza localizable o circunscrita a lugares determinados, dado que puede golpear a cualquiera en cualquier parte; en tercer lugar, el daño que puede causar alcanza niveles semejantes al de una gran catástrofe o al menos se percibe así por la sociedad; en cuarto lugar, estos nuevos terroristas –se dice– no responden a la racionalidad del castigo, pues la pena en nada intimida cuando se está dispuesto a

8 Una explicación sobre la distinta dimensión que alcanza una y otra forma de terrorismo, CANO PAÑOS, M.A. “Reflexiones en torno al “viejo” terrorismo...”, *REIC*, 2009, cit., pág. 21 y sigs.

9 Vid. HUSTER, S. “Terrorismo y derechos fundamentales”, en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo y Derechos fundamentales*, Madrid, 2010, pág. 19 y sigs. El autor indica que en esta percepción social del terrorismo yihadista como un estado de emergencia pesa también la intención declarada de este nuevo fenómeno, que con tales actos persigue demostrar la “escualidez moral” de la forma de vida occidental, basada en la libertad, y la superioridad de su ideología (ibidem, pág. 24 y 25).

10 Cfr. HUSTER, S. “Terrorismo y derechos...”, en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo...ob.cit.* pág. 16 y sigs.

morir¹¹; lo que tiene consecuencias en las medidas a adoptar: no interesa tanto la represión del hecho, que también, como su prevención. Finalmente, se dice que la amenaza terrorista tiene un carácter sistémico, esto es, que se dirige contra el propio sistema de vida occidental, no contra las injusticias de un determinado orden político, lo que hace que sus objetivos sean indiferentes, puede serlo cualquier ciudadano y no determinados dirigentes políticos¹².

Dejando aparte la cuestión de si realmente nos encontramos ante un fenómeno criminal distinto a los habidos hasta el momento¹³, toda esta construcción que coloca al terrorista

- 11 En realidad, ningún terrorista, o en general ningún delincuente por convicción, responde a la racionalidad del castigo. En España esto se ha experimentado con los integrantes de las bandas terroristas de ETA y GRAPO. Aquí, además, hay que tener en cuenta que cualquier intento por sus concretos miembros de asimilar la pena o en algunos casos de “disociarse” ha llevado históricamente a una respuesta extraordinariamente contundente de la organización terrorista, que acaba incluso asesinando a sus ex miembros (en España el caso de Dolores González Catarain, alias Yoyes, o en Italia el círculo de Patrizio Pecci –el primer “pentito”, etc.).
- 12 Ciertamente, tampoco compartimos que esta característica sea exclusiva del terrorismo yihadista. En España el terrorismo de ETA proporciona ejemplos de ataques indiscriminados como el de Hypercor en Barcelona o el de la Estación del Norte en Madrid. En Italia, también puede recordarse el atentado de la estación de Bologna, por ejemplo.
- 13 Así en contra de esta visión se manifiesta GARZÓN VALDÉS, E. (“El terrorismo político no institucional”, en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo y Derechos fundamentales*, Madrid, 2010, pág. 42 y sigs.) para quien tanto el terrorismo de antes como el de ahora es un fenómeno impredecible, en el que sus víctimas son difusas, cambiantes, pues éstas no son sólo las que pierden la vida o resultan lesionadas o dañadas físicamente, sino toda la sociedad que se ve amenazada ante la reiteración de hechos semejantes. En el mismo sentido MOLINA FERNÁNDEZ, F. (“Terrorismo y derechos...”, en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo...ob.cit.*, pág. 79 y sigs.), quien se encarga de desatacar que también en el terrorismo tradicional de ETA existían comandos legales (sujetos que no habían sido identificados como posibles terroristas) y en la criminalidad tradicional también nos encontramos con sujetos que pasan desapercibidos al colectivo social (psicópatas); tampoco –continúa el autor– la dimensión global de la amenaza y del daño

como enemigo de la sociedad (se habla de un Derecho penal del enemigo¹⁴), olvida que la historia nos ha mostrado que el mayor peligro no se ha vinculado a estos grupos, sino al Estado, que ha provocado los genocidios más graves cuando su poder se ha ejercido sin sometimiento a límites. Y es aquí donde la doctrina de los derechos humanos surge para tratar de equilibrar el poder del Estado frente al ciudadano¹⁵. Precisamente la entrada de los intereses de las víctimas en la sanción penal se

es algo exclusivo del terrorismo de nuestros días, sino que es algo asociado a los nuevos medios tecnológicos. Por otra parte, el que los terroristas sean inmunes a la amenaza de la pena es algo que comparten con el resto de delinquentes por convicción e incluso con un sector de la criminalidad ordinaria (los “incorregibles”). Finalmente, el autor rechaza que las motivaciones difieran de las habidas en otros tiempos y lugares, vinculadas a la xenofobia, razones políticas, religiosas, etc. como la lucha entre hutus y tutsis, de protestantes y católicos, etc. A favor de su consideración como un nuevo fenómeno criminal, vid. CANO PAÑOS, M.A. “Reflexiones en torno al “viejo” ...”, cit., pág. 27.

- 14 Una exposición sobre esta construcción en JAKOBS, G. “La ciencia del Derecho penal frente a las exigencias del presente”, en *Estudios del Derecho Judicial*, nº 20, 1999, pág. 137 y sigs. En el Derecho penal del enemigo al infractor no se le trata como a un ciudadano que no ha respetado las mínimas normas de convivencia, sino como a un enemigo, esto es, como fuente de peligros que ha de ser neutralizada del modo que sea. Este Derecho penal del enemigo se caracteriza por un amplio adelantamiento de la punibilidad, por un incremento comparativo notable de las penas frente al Derecho penal tradicional, y por la relajación o supresión de garantías procesales. En relación con la legislación antiterrorista del momento presente, ALBRECHT, H.J. “Respuestas legislativas...ob.cit.”, pág. 1139 y sigs. En este sentido, respecto de la legislación antiterrorista en España, entre otros, ASÚA BATARRITA, A. “el discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, finalidades terroristas y conductas periféricas”, en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.) *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. I, Montevideo-Buenos Aires, 2006, págs. 239 y sigs.; CANCIO MELIÁ, “De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?”, en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.) *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. I, Montevideo-Buenos Aires, 2006, págs. 373 y sigs.
- 15 Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C./JIMÉNEZ GARCÍA, F. *Terrorismo y Derechos Humanos, una aproximación desde el Derecho internacional*, Madrid, 2005, Dykinson, pág. 33 y sigs.

ha desarrollado también como manifestación de esta misma doctrina¹⁶.

Pero más allá de la discusión sobre la excepcionalidad de la situación, lo cierto es que la adopción de muchas de estas medidas extremas no son cosa del presente, sino que han sido utilizadas también en el pasado, cuando determinados grupos han puesto en cuestión el Estado usando la fuerza para tratar de alcanzar objetivos políticos.

A este respecto, como señalan ÁLVAREZ GARCÍA/COBOS GÓMEZ DE LINARES, en la evolución de la legislación antiterrorista de muchos de los países occidentales se observa, de una parte, en el plano internacional la necesidad de desvincular el terrorismo del delito político, a la par que, de otra, se persigue, en el ámbito nacional, su identificación con la delincuencia tradicional, para acabar, sin embargo, estableciendo todo un conjunto de medidas excepcionales¹⁷ que en el peor de los casos,

16 Esto puede verse en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que ha ido gestando la idea de que forma parte de los derechos de protección y respeto a las víctimas el castigo del agresor, lo que se configura como una obligación del Estado de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones de derechos humanos, eliminado incluso los límites al *ius puniendi* (amnistías, indultos, cosa juzgada, prescripción, etc.), a partir del derecho a la reparación que tienen las víctimas. Así se ha considerado por la Corte que es contraria a la Convención la atenuación de la pena por motivos político criminales ajenos al contenido del injusto o a la culpabilidad del autor (vid. sobre el particular GIL GIL, A. “El papel del Derecho penal en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva”, en GIL GIL A. /MACULAN, E. (Dirs.) *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, 2017, pág. 368 y sigs.). Sobre las implicaciones que la aplicación de esta doctrina de concebir la pena como una obligación del Estado o un derecho de las víctimas a la reparación en el ámbito de los delitos de terrorismo, vid. NUÑEZ FERNÁNDEZ, J. “Algunas reflexiones sobre la punibilidad en el tratamiento jurídico penal del terrorismo”, en GIL GIL A. /MACULAN, E. (Dirs.) *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, 2017, pág. 243 y sigs.

17 ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista: una huida hacia el Derecho penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 68, 1983, pág. 162 y 163, hablan del fracaso del Estado en ese proceso de aislamiento del fenómeno terrorista respecto al delito político.

como ha ocurrido en alguna reforma del Código penal en España, acaba contagiando toda la política penal del Estado.

A este régimen de excepción, además, ha contribuido el que la legislación antiterrorista responde, como indicara LAMARCA PEREZ, a una lógica de agresión-legislación¹⁸, esto es, que producido un hecho terrorista, el Estado, para paliar la alarma social desatada, incorpora medidas que persiguen neutralizar este riesgo, y que suponen además de un punitivismo exacerbado, el castigo de conductas difíciles de perfilar, en cuya definición se emplean términos vagos, ambiguos, que quiebran el mandato de determinación penal y abocan a un Derecho penal simbólico¹⁹.

Pero ¿cuándo se empezó a torcer todo? ¿Cuándo se comenzaron a abandonar los derechos humanos en favor de la seguridad? En lo que sigue me referiré a la política criminal de tres de los países occidentales que sufrieron de forma más virulenta el terrorismo antes de los sucesos del 11 septiembre.

II. Alemania: la limitación del derecho de defensa y el aislamiento paulatino de los terroristas

En ALEMANIA la normativa antiterrorista surge vinculada a la acción de las Brigadas Rojas (*Rote Armee Fraktion*) durante la década de los años 70 del pasado siglo.

A diferencia de lo que sucedió en el Reino Unido, el Legislador alemán en un primer momento se decantó por no crear una legislación especial al margen del Código penal, precisamente en ese afán de no configurar el terrorismo como algo

18 Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Derecho penal, Parte Especial*, 2º ed., Madrid, 2004, pág. 685.

19 Vid. una exposición de estos extremos en CANCIO MELIÁ, M. "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo: algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000", *Jueces para la Democracia*, nº 44, 2002, pág. 21 y sigs.

cualitativamente distinto de la delincuencia tradicional. Sin embargo, acabó introduciendo disposiciones legales que otorgaron, tanto al terrorista como a sus abogados defensores, un estatus excepcional. A ello contribuyó en buena medida el principio de democracia agresiva, consagrado en el art. 18 de su Constitución, en base al cual se declara la pérdida de derechos fundamentales (libertad de expresión, de prensa, de cátedra, de reunión o asociación, secreto de comunicaciones, a la propiedad o el derecho de asilo) para quien abuse de ellos, utilizándolos para luchar contra la democracia. Se llega así al contrasentido de que para luchar contra la democracia se restringen los derechos fundamentales que se quieren salvaguardar protegiendo a aquella²⁰.

1. Las medidas más llamativas adoptadas por Alemania en materia de terrorismo son de carácter procesal, incidiendo sobre todo en el derecho de defensa. En este sentido, puede decirse que quizás lo más característico de la legislación antiterrorista alemana sea la presión a la que se sometió a los abogados defensores. Así, en diciembre de 1974 se introdujo una relevante reforma procesal (*Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrecht vom 20. Dezember 1974*), que acabó conociéndose como la **Ley “Baader-Meinhof”**, precisamente porque fue pensada para aplicarse a los miembros de la RAF que se encontraban presos²¹. En ella se dio cobertura legal a lo que hasta entonces había sido una práctica procesal reiterada: la **exclusión del abogado defensor**. Algo que no fue validado, sin embargo, por el Tribunal Constitucional alemán, pues faltaba una base legal para ello. El caso enjuiciado se refería a Otto Schily –abogado defensor de Gudrun Ensslin, activista de la Rote Armee Fraktion–, quien había sido excluido del procedimiento por supuestos actos de colaboración con una organi-

20 Cfr. ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista...op. cit.” RFDUCM 1983, pág. 172 y 173.

21 SCHULTE, P.H. *Terrorismus und Anti-terrorismus. Gesetzgebung, eine rechtssoziologische Analyse*, Münster, 2008, pág. 106.

zación criminal, sin que en ese momento existiera una base legal para ello²².

El inminente comienzo de los procesos contra la Primera Generación de la RAF (Andreas Baader, Ulrike Meinhof, Gudrun Ensslin, Jan Karl Raspe y Holger Meins) y el comportamiento procesal de algunos de los abogados defensores, que se habían servido de las actuaciones procesales para realizar excursos ideológicos ante los Tribunales, ralentizando el procedimiento, explican la rápida tramitación de esta reforma procesal²³.

Así las cosas, la reforma legal permitía la exclusión del abogado defensor cuando existiera “sospecha fundada” de haber participado en el hecho objeto del proceso o de que los contactos con el inculcado eran utilizados para cometer otros delitos (cómplice de hechos delictivos) o para poner en peligro la seguridad de la prisión (abuso de contactos). La exclusión suponía, pues, el apartamiento del proceso y el nombramiento de un abogado de oficio, lo que conculcaba en definitiva el derecho a la libre elección de abogado²⁴.

Con dicha normativa se excluyó a los abogados Croissant, Goerenewold, y Stöbel del proceso Baader Meinhof entre marzo y mayo de 1975. El caso Croissant fue llevado al TEDH, quien entendió que no había infracción de art. 6 (3) c) del CEDH, derecho a tener un abogado de su lección, argumentando que dicho derecho puede someterse a limitaciones cuando los intereses de la justicia así lo exijan. Textualmente afirmó: “*sin perjuicio de la importancia que tiene la relación de confianza entre abogado y cliente, este derecho no puede ser considerado de forma absoluta. Está necesariamente sometido a ciertos límites cuando*

22 Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Madrid, Alianza ed., 1987, pág. 67.

23 Cfr. SCHULTE, P.H. *Terrorismus und... ob. cit.*, pág. 106 y sigs.

24 Una exposición sobre las consecuencias profesionales de la exclusión, vid. ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista...cit.” *RFDUCM* 1983, pág. 188 y 189.

se trata de asistencia jurídica, así como cuando, como ocurre en el presente caso, corresponde a los tribunales decidir cuándo va en interés de la justicia que el acusado esté defendido por el letrado que él designe. Cuando nombren un abogado defensor, los tribunales nacionales han de tener en cuenta efectivamente la voluntad del acusado... No obstante, pueden ignorar tal voluntad cuando existan fundamentos suficientes y pertinentes para sostener que ello va en interés de la justicia”.

La Ley antiterrorista de 18 agosto de 1976 amplió los efectos de esta exclusión, al impedirle al abogado excluido intervenir como defensor en otro proceso dirigido contra un inculpado que no se encontrase en libertad, o como defensor de otros inculpados en el mismo proceso en el que había sido excluido o en otros procesos por terrorismo.

La Ley “Baader-Meinhof” recogía, además, otras restricciones de las garantías procesales. En particular se limitó el número de abogados defensores a 3 en los procesos por terrorismo, prohibiéndose también la posibilidad de defensa común de varios inculpados. Así, en los primeros procedimientos seguidos contra la cúpula de la RAF los abogados defensores eran numerosos (entre diez y catorce en el proceso de Stammheim). La restricción a tres supuso un varapalo dada la complejidad de las causas y la duración temporal de los procedimientos. Estas limitaciones no regían, en cambio, para la otra parte procesal, el Ministerio Fiscal²⁵, lo que obviamente quebrantaba el principio procesal de igualdad de armas.

Asimismo, se permitió celebrar el juicio oral en ausencia del acusado, siempre que ésta fuera consecuencia de una incapacidad que hubiera provocado el sujeto o que fuera consecuencia de un comportamiento antirreglamentario. Las huelgas de hambre que iniciaron los presos de la RAF en protesta por las duras condiciones de internamiento a las que eran sometidos, sirvieron para fundar una incapacitación culpable. Se violaba con ello el derecho a ser oído en juicio.

25 Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 68.

Del mismo modo se limitó el derecho de comunicación con el abogado defensor, al introducirse en el párrafo 148 StPO (*Strafprozessordnung*) la posibilidad de controlar el correo escrito entre el inculpado y su abogado defensor en el ámbito de los delitos de terrorismo. Se disponía así que debían denegarse los papeles y demás instrumental necesario para la correspondencia, si el remitente no estuviese conforme con que los escritos fueran previamente controlados por un juez. Y ello sin necesidad de acreditar que el abogado defensor estuviese realizando un uso abusivo del derecho de defensa. Su origen se encuentra en la sospecha que se cernía sobre algunas de las actividades de los abogados defensores de la banda y que fue corroborada con la detención de Ulrike Mainhof en junio de 1972, en cuyo poder se halló un escrito de Gudrun Ensslin, quien se encontraba ya en prisión y que sólo había sido visitada por su abogado defensor, Otto Shily, tres días antes. Lo que llevó a pensar que ese escrito había sido sacado de la prisión por el abogado defensor²⁶.

Se llegó así a la Ley de Reforma de la Ordenanza Procesal de 14 abril de 1978, que trajo consigo la instalación de cristales separadores en los centros penitenciarios para impedir el contacto directo entre los abogados defensores y los detenidos.

2. En cuanto al Derecho sustantivo, en 1976 se introdujeron varias reformas penales en materia de terrorismo. **La Ley antiterrorista (*Anti Terror Gesetz*) de 18 agosto de 1976** incorporó al CP alemán **el concepto de terrorismo**. Hasta ese momento en el texto punitivo sólo se sancionaban como asociaciones ilícitas aquellas que tuvieran un carácter criminal. El párrafo 129a StGB agregó un tipo cualificado de asociaciones ilícitas en razón de que sus fines o su actividad se dirigieran a la comisión de una serie de delitos muy graves, que en una enumeración cerrada comprendía, entre otros, el homicidio, asesinato, genocidio, extorsión mediante secuestro, toma de rehenes, incendios, provocar un escape de energía nuclear, inundación y en general utilizar medios catastróficos que generen peligro

²⁶ *Ibidem*, pág. 67.

para la colectividad. La conducta típica iba desde la fundación de una organización terrorista, hasta el apoyo a la organización y la publicidad de la misma, pasando por su pertenencia a aquella. La amplitud del precepto resulta evidente, pues se acaban sancionando conductas –como la publicidad– que quedan muy alejadas de la estructura organizativa terrorista. Así tenía cabida dentro del tipo realizar una pintada ensalzando a la RAF o la simple reproducción de un comunicado de la RAF (muchos redactores de prensa fueron condenados en los años 70 y 90 por terrorismo)²⁷. Los tribunales además lo aplicaron de forma desmesurada utilizando la “tesis de la colectividad”, que permitía la imputación del concreto acto terrorista cometido por la RAF a cualquier sujeto perteneciente a la organización, con independencia de su participación en el mismo²⁸.

Además, este tipo penal actuaba de norma de conexión para la aplicación del conjunto de normas procesales especiales a las que nos hemos referido más atrás.

Se instauraba de esta manera una perspectiva nueva en la legislación antiterrorista alemana: aplicar al terrorista un estatus distinto al que correspondía al delincuente común, algo de lo que había huido el legislador alemán para evitar que acabara asimilándose al delito político. De aquí que en la definición legal de terrorismo se obviara toda mención a móvil político alguno. La asociación terrorista se caracterizaba simplemente por que perseguía la comisión de delitos graves, con lo que se acababa confundiendo el terrorismo con la delincuencia organizada, por ejemplo, de grupos de extorsionadores o de sicarios²⁹.

27 Vid. sobre el particular, citando a Rudolphi, CANO PAÑOS, M.A. “Los inicios de la lucha antiterrorista en Alemania. Análisis de la legislación penal y procesal en la década de 1970-1980”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* 10-14 (2008), pág. 14: 12, nota 26.

28 *Ibidem*, pág. 14:12, nota 27.

29 En este sentido, ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista... cit.” *RFDUCM* 1983, pág. 174.

Otras modificaciones penales relevantes introducidas por la Ley de 1976 fueron la obligación de denuncia o la supresión de causales para aplicar la prisión provisional en delitos de terrorismo. No era necesario, así, alegar ninguno de los motivos de detención—peligro de fuga, entorpecimiento de la investigación, destrucción de pruebas, etc.— para decretar la prisión provisional en tales casos.

En cuanto a la ampliación de la obligación de denuncia de determinados delitos graves prevista en el parágrafo 138 StGB, la reforma de 1976 extendió el elenco de delitos graves sometidos a la obligación de denuncia a los de terrorismo, e incluyó el secuestro extorsivo, la toma de rehenes, el ataque al transporte aéreo y marítimo por parte de una asociación terrorista en el conjunto de delitos, respecto de los que no jugaba la excepción de la obligación de denuncia, prevista para el sacerdote, el pariente, el abogado defensor o el médico. Con ello se acababa limitando el secreto profesional, lo que tuvo un cierto efecto inhibitorio en los inculcados por terrorismo, quienes ya no podían encomendarse a sus abogados defensores de manera tan absoluta³⁰.

3. Mayor polémica generó la **Ley de interrupción de contactos de 1977**. Fue conocida como la “ley rayo” (*blitzgesetz*) por la velocidad con la que se llevó a cabo su tramitación parlamentaria: se presentó el 28 de septiembre y se aprobó el 30 de ese mismo mes, entrando en vigor el 2 de octubre. Con ella se **bloqueaba el contacto de los presos entre sí, y con sus abogados defensores**, prohibiéndoles recibir información a través de medios audiovisuales o escritos. La incomunicación total podía llevarse a cabo siempre que se dieran las siguientes condiciones:

- a) una situación de peligro concreto para la vida, integridad física o libertad de un sujeto,

30 Vid. ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista...cit.” *RFDUCM* 1983, pág. 189 y 190; CANO PAÑOS, MA “Los inicios de la lucha...”, *RECPC* 10-14 (2008), pág. 14:7.

- b) sospecha fundada de que dicho peligro provenía de una organización terrorista
- c) la interrupción de contactos fuera necesaria para hacer frente a ese peligro.

La interrupción de contactos afectaba tanto a los condenados por pertenencia a organización terrorista como a quienes eran presos preventivos por este delito. Su duración podía alcanzar los 30 días, con posibilidad de prórroga; si bien, en cualquier caso, debía ser confirmada judicialmente en los primeros 15 días.

Nuevamente esta regulación se encuentra vinculada a una actuación terrorista: el secuestro, en septiembre de 1977, de quien era el presidente de la federación empresarial alemana, Hanns Martin Schleyer; que se sospechaba que había sido planeado por los dirigentes que estaban presos en Stammheim³¹.

Las autoridades, acogiéndose al estado de necesidad justificante (parágrafo 34 StGB), decretaron la interrupción de contactos para los presos de RAF. Se permitió, así, la lesión de un bien jurídico de menor valor, como era el derecho de comunicación de los presos, para proteger otro de mayor valor: la vida, la integridad física o la libertad del secuestrado. Aunque el TS alemán, en su sentencia del 23 de septiembre (BGHSt 27,260), rechazó las quejas formuladas por los presos, confirmando el criterio del Gobierno, lo que se criticó es que el Estado pudiera acogerse a un estado de necesidad³², pues ello era tanto como admitir

31 Vid. LÓPEZ GARRIDO, D. Terrorismo, Política...ob.cit., pág. 69.

32 Se refiere a esta discusión CANO PAÑOS, MA. “Los inicios de la lucha...”, *RECPC* 10-14 (2008), pág. 14:21 y 14:22. La controversia que se planteaba en la sentencia es si los órganos estatales pueden servirse de los derechos de necesidad del parágrafo 34 CP alemán, cuando existen normas especiales – en esto caso, procesales, parágrafo 148 StPO- que contienen ponderaciones auténticas de conflictos de intereses. El Tribunal valida la incomunicación decretada, al entender que la situación de necesidad que se planteaba excedía la ponderación implícita en la norma infringida, porque no se trataba de prevenir “un encubrimiento, una sustracción o destrucción de documentos, un falso testimonio u otros delitos tendentes a impedir la condena” –para los que está pensada la norma del 148 StPO infringida–, sino que entran en

que las autoridades estatales pudiesen alegar esta eximente para sustraerse al imperio de la ley, o lo que es lo mismo, conceder derechos de emergencia prácticamente ilimitados, lo que supondría, en definitiva, una invasión de competencias por el ejecutivo, al adoptar decisiones que corresponden al legislativo.

La reacción inmediata de la Banda frente al endurecimiento legislativo fue el secuestro del avión Landshut de Lufthansa en septiembre de 1977, liberado por las fuerzas de asalto alemanas en el aeropuerto de Mogadiscio (Mozambique) el 18 de octubre. En cuanto se propagó la noticia de la liberación aparecieron suicidados Andreas Baader, Gudrum Ensslin y Raspe. La banda acabó asesinando a Schleyer como represalia, y con ello se levantó finalmente la interrupción de contactos el 21 de octubre de 1977.

Puede decirse que toda esta normativa se dirigió a restringir el derecho de defensa de los procesados por terrorismo en

juego otros intereses no contemplados en la norma –como la salvaguarda de la vida cuando de lo que se trata es de impedir que se realice un delito concreto de asesinato (vid. ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General, tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2ª ed. alemana y notas por LUZON PEÑA, D.M./DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M./DE VICENTE REMESAL, J., Madrid, 2008, pág. 694 y 695, § 16, 45 y sigs.). El problema más general es si los agentes de la autoridad pueden invocar el estado de necesidad o la legítima defensa en el ejercicio de su cargo. El tema resulta controvertido en la Doctrina, rechazándose por un sector doctrinal por los riesgos de abuso por parte del poder estatal que puede conllevar. Lo que además se sustenta en las restricciones legales que se contemplan en las normas de policía para el uso de las armas por parte de las fuerzas de seguridad. De manera que esto lleva, según una opinión doctrinal, a negar la posibilidad de legítima defensa –para algunos solo la propia, no la que se realiza en favor de terceros– y del estado de necesidad. Otra corriente doctrinal, en cambio, defiende que estas normas también fundamentan derechos de intervención de la autoridad, si bien, estarán moduladas por esas normas particulares que pueden marcar parámetros distintos en la actuación dirigida a la salvación del bien jurídico afectado (vid. sobre el particular, ROXIN, C. *ibidem*, pág. 656 y sigs., § 15, nº 89 y sigs.; 718 y sigs., § 16, nº 88 y sigs.). La Sentencia del BGH admitió que los órganos estatales podían invocar los derechos de necesidad de los parágrafos 32 y 34 del Código penal alemán.

todas las fases del procedimiento judicial, a la par que se potenció la autonomía y la capacidad del Ministerio Fiscal³³.

4. La normativa posterior se encaminó a incrementar la potestad de los órganos encargados de la investigación y la persecución penal del terrorismo. Así tras el “otoño alemán” de 1977, se dicta la *Razziengesetz (ley de redadas)* de 14 de abril de 1978.

Con esta ley se autorizó a las fuerzas policiales a determinadas actuaciones que ponían en cuestión los derechos fundamentales, pues podían dirigirse contra sujetos que no eran ni siquiera sospechosos de la comisión de un delito. Así, en relación con la diligencia de entrada y registro domiciliario, una sola autorización judicial, fundada en la necesidad de detener a un sospechoso de asociación terrorista, era suficiente para proceder al registro de todos los apartamentos de un mismo edificio, sin necesidad de contar con la autorización judicial individualizada respecto de cada uno ellos, obviándose así la necesidad de acreditar sospecha de criminalidad respecto del concreto morador³⁴. Asimismo, se habilitaron puestos de control, que imponían la obligación de identificarse y dejarse registrar a todo individuo que se topase con ellos, pudiendo llegar a ser retenidos por un máximo de 12 horas.

5. Durante la década de los 80 se llevaron a cabo acciones terroristas protagonizadas por la Tercera Generación de la RAF (el asesinato del diplomático Gerold von Braunmühl) y también actuaciones violentas de grupos de protesta social que causaron daños a bienes de uso público (líneas férreas, postes de electri-

33 Así, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. “respuesta legislativa de las democracias occidentales al terrorismo: los casos británica, italiano y alemán (1970-1990)”, en MASFERRER, A. (coord.) *Estado de derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pág. 448.

34 CANO PAÑOS, MA. “Los inicios de la lucha...”, *RECPC* 10-14 (2008), pág. 14:23.

cidad, material de construcción, etc.) como forma de manifestar su disconformidad con el uso de la energía nuclear.

La nueva **Ley de lucha contra el Terrorismo** el **19 diciembre de 1986** incrementa las penas para los cabecillas y el llamado “hombre de atrás” de la asociación criminal, así como de las conductas de fundación y participación como miembro, e introduce nuevos delitos en la esfera de las actividades de la organización terrorista. Se trataba de hechos que se encontraban tipificados como infracciones penales más leves como era el caso de la intervención peligrosa del tráfico ferroviario, naval o aéreo o la alteración de servicios públicos o de importantes instrumentos de trabajo³⁵.

Se producía así la paradoja de sancionar con mayor pena un delito de peligro abstracto (la asociación criminal) que el correspondiente tipo de peligro concreto que se perseguía ejecutar, lo que representaba una quiebra del principio de proporcionalidad (prohibición de exceso).

La reforma evidenciaba la intencionalidad del Gobierno: perseguir como terroristas acciones que se vinculaban a movimientos de desobediencia civil, fruto del clima de tensión social del momento. Muestra de ello fue la tipificación de un nuevo ilícito penal: la destrucción de medios o utensilios de trabajo destinados al servicio, como eran los vehículos policiales (art. 305 a StGB), que habían sido objeto de acciones violentas protagonizadas por grupos pacifistas contrarios al uso civil de la energía nuclear.

6. Pero quizás lo más relevante de esta década fuese la incorporación de la figura del “**testigo de la corona**”, por una **ley de 9 junio 1989**, que permitía otorgar beneficios penales a cambio de proporcionar información a los órganos encargados de la persecución penal, que iban desde el desistimiento de la perse-

35 Una exposición detallada en CANO PAÑOS, MA. “Los inicios de la lucha...”, *RECPC* 10-14 (2008), pág. 14:24 y sigs.

cución y el consiguiente sobreseimiento hasta la atenuación de la pena o incluso su dispensa por el Tribunal sentenciador³⁶.

La justificación es clara, de orden político criminal: de una parte, se conseguía evitar la comisión de atentados ya planeados o ayudar en el esclarecimiento de los ya cometidos; y de otra, se facilitaba una salida al “testigo”, que abandonaba las armas, para reincorporarse a la sociedad.

El problema es que tales medidas ponían en cuestión principios penales tan importantes como el de legalidad o el de igualdad, pues, su aplicación venía a desvirtuar la función que corresponde al proceso penal de búsqueda de la verdad, que en algunos casos quedaba inevitablemente por el camino. A ello se sumaba el trato desigualitario que, por un lado, frustraba la conciencia jurídica general al privilegiar al arrepentido y, por otro, colocaba en peor situación a otros inculpadados, aquellos que no podían proporcionar tal colaboración con la Justicia. Lo cierto es que ningún terrorista de la RAF se acogió a esta oferta estatal de rebaja de la pena, a diferencia de lo que sucedió en Italia, como se verá seguidamente.

III. Italia: de la legislación de emergencia a las leyes de arrepentidos

El fenómeno terrorista en ITALIA se desarrolló entre los años 1969 y comienzos de los 80 –los denominados “años de plomo”–, vinculado a la actividad de grupos de extrema izquierda (Brigadas Rojas, *Prima Linea*, *Potere Proletario Armato*, *XXVIII marzo*, *Nuclei Armati Proletari*), pero también de extrema derecha (neofascismo de *Ordine Nuovo* o el NAR). Hasta 1975 puede decirse que predominó el terrorismo de extrema derecha y que es a partir de 1974 cuando la actividad terrorista se intensificó, pasando el protagonismo a los movimientos de

36 Cfr. CANO PAÑOS, MA. “Los inicios de la lucha...”, *RECPC* 10-14 (2008), pág.14:27 y sigs.

izquierda, que alcanzaron su mayor virulencia en 1978 con un total de 2725 acciones terroristas³⁷.

En general, las normas que se dictaron en este periodo representan una auténtica involución del sistema penal italiano construido tras el derrocamiento del fascismo³⁸. Aunque es cierto que esta involución no comenzó de forma inmediata, sino que se produjo una vez que ya se habían intensificado las acciones terroristas en 1974.

DELLA PORTA ha distinguido cuatro periodos en la respuesta que dio Italia al fenómeno terrorista³⁹, a saber:

- de 1970-74, el periodo que denomina ‘inmovilista’, en el que el terrorismo de izquierdas no fue percibido como una amenaza y en el que se sospecha que hubo cierto apoyo de los servicios secretos al terrorismo de derechas⁴⁰. En concreto el SID (*Servizio Informazione Difesa*), en aplicación de la denominada estrategia de la tensión⁴¹ ante la amenaza comunista que

37 Cfr. CUERDA ARNAU, ML *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid, 1995, pág. 205.

38 Cfr. BARATTA, A./GAMINDE, A. “violencia social y legislación de emergencia en Europa, una aproximación a la situación de Italia”, en AAVV, *Democracia y leyes antiterroristas en Europa/ Ulster, Italia, Alemania y Estado español*, Pamplona, Instituto de Promoción de Estudios Sociales, 1985, pág. 22.

39 Vid. DELLA PORTA, D. “Institutional responses to terrorism: the italian case”, en *Terrorism and political violence*, vol. 4, 1992, pág. 151 y sigs.

40 MINNA, R. “Il terrorismo di destra”, en DELLA PORTA, D. (a cura di) *Terrorismi in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1984, págs. 56 y 57, se refiere a la ayuda financiera que reciben algunos terroristas para su establecimiento en el extranjero, como Giannettini, y también a la intervención de los servicios secretos en la huida de Pozzan, imputado por los hechos de Piazza Fontana, y que capturado por aquellos, en lugar de ser puesto a disposición judicial, es conducido a España y puesto en manos de Delle Chiaie, también imputado por los mismos hechos.

41 Se refiere con ello al uso de la amenaza de extremismos opuestos violentos para inducir a la demanda pública de “ley y orden” (cfr. DELLA PORTA, D. “Institutional responses to...cit.”, pág. 153). En el mismo sentido, MINNA, R. “Il terrorismo...cit.”, pág. 58 y sigs.

representaban los movimientos de izquierdas, prestó apoyo, reclutó y entrenó a sujetos que estaban conectados con organizaciones extremas neofascistas, que se relacionaron con algunos de los incidentes más sangrientos del momento: la masacre de Piazza Fontana, de Piazza della Loggia, del Tren Italicus, y de la estación de tren de Bolonia⁴². Esta es la época también en que las Brigadas Rojas llevaron a cabo los secuestros simbólicos, denominados así porque se ponía en libertad a la víctima a las pocas horas con un mensaje político. Después se pasaría a liberarlas con un disparo en la rodilla, siguiendo la máxima de “golpea a uno para educar a cien”⁴³.

- El segundo período, de 1974 a 1976, representa el declive del terrorismo de derecha, y el inicio de una respuesta institucional más seria contra el terrorismo de izquierdas, aunque a través de una regulación dirigida a la persecución del crimen organizado y violento⁴⁴. Es el momento en que se promulga la Ley 497/1974, 14 de octubre, conocida como **Ley Bartolomei**, con la que se reintroduce el interrogatorio policial en el sistema jurídico italiano, que desde 1969 era competencia judicial de investigación. Al año siguiente, el 22 de mayo de 1975, se aprueba la **Ley Reale** (ley 152/1975), que instaura la excepcionalidad de la libertad provisional, limitando las facultades judiciales. A la par que se amplían las competencias de

42 Vid. sobre el particular CHALK, P., “The Response to Terrorism as a Threat to Liberal Democracy”, en *Australian Journal of Politics and History*, vol. 44, n.3, 1998, pág. 379.

43 Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. “respuesta legislativa...”, en MAS-FERRER, A. (coord.) *Estado de derecho...ob.cit.*, pág.451, nota 775.

44 Vid. DELLA PORTA, D. “Institutional responses to...cit.”, pág. 155. Precisamente se baraja como explicación de lo infructuoso de la acción estatal hasta 1980, el que la legislación de este período trató al terrorismo como “crimen organizado”, dejando de lado sus peculiaridades propias como fenómeno político (ibidem, pág. 164).

las fuerzas de orden público en el uso de las armas, además de extender las disposiciones antimafia al terrorismo, en particular la detención preventiva⁴⁵. En el ámbito sustantivo se amplía el concepto de terrorismo a todo acto criminal que tuviera como víctimas a policías, jueces o elementos de los poderes públicos.

- El **periodo de emergencia**, entre 1977 y 1982, se caracteriza por una nueva ola de terrorismo de izquierda y una mayor represión por parte del Estado, lo que finalmente acabó favoreciendo el reclutamiento de nuevos terroristas⁴⁶.

A este periodo pertenecen las Leyes 532, 533, 534 de 8 de agosto 1977, con las que se desarrolla una normativa policial de carácter preventivo *ante delicto*, que otorga poderes a la policía para clausurar sedes políticas cuando las entidades que las detentan guardaran relación con el terrorismo⁴⁷; para realizar registros domiciliarios, no individualizados, sino dirigidos a edificios completos de apartamentos, bastando una mera autorización telefónica del Procuratore, o en casos urgentes sin siquiera necesidad de ésta, siendo suficiente su comunicación *a posteriori*. Además, las Leyes 533 y 534 permitieron la militarización de las cárceles, al encargar al ejército la vigilancia del perímetro exterior de la prisión, y facultó para la creación de cárceles especiales, en las que agrupar a los presos de especial conflictividad (terroristas, mafia)⁴⁸. La fuga de prisión de algunos terroristas provocó asimismo el endurecimiento de la legislación penitenciaria respecto de los permisos y las medidas de vigilancia,

45 Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 72.

46 En este sentido DELLA PORTA, D. "Institutional responses to...cit.", pág.162, manifiesta que los resultados alcanzados con esta legislación fueron contradictorios, pues, por un lado, condujo al aislamiento de las organizaciones terroristas, pero por otro, trajo nuevas incorporaciones a los grupos terroristas.

47 Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. "respuesta legislativa...", en MAS-FERRER, A. (coord.) *Estado de derecho...ob.cit.*, pág. 433.

48 LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 72 y 73.

creándose las cárceles de alta seguridad, en donde las normas de tratamiento de la Ley de 1975 quedaron suspendidas⁴⁹.

Tras el secuestro de Aldo Moro (16 marzo de 1978) se suceden otras leyes antiterroristas. Así, el Decreto 59/1978, de 21 de marzo, que se convertiría en la Ley 191/1978, 17 de mayo, otorgó la facultad a la policía judicial de interrogar sumariamente al detenido sin asistencia del abogado defensor, aun cuando debería dar cuenta inmediatamente al *Procuratore*, al *Pretore* y al defensor.

Del Decreto-ley 625/1979, 15 diciembre, convertido en Ley 15/1980, 6 febrero, (*Legge Cossiga*) se ha dicho que representa el punto más álgido en la violación de determinados derechos fundamentales⁵⁰. En particular, amplió el plazo máximo de prisión preventiva a 10 años, negando la libertad provisional en delitos cuya pena en su grado máximo superara los 4 años, lo que convirtió a la prisión preventiva en una medida automática y obligatoria; a la par que se autorizó el interrogatorio policial sin presencia de abogado⁵¹.

Pero quizás lo más relevante fuera la introducción de la agravante de “finalidad terrorista”, ya que permitía incrementar las penas –en su mitad– de cualquier delito en función de dicha finalidad; y tenía un carácter preeminente, pues se aplicaba con carácter previo a cualquier otra circunstancia agravante, prevaleciendo frente a todas las atenuantes que pudiesen concurrir⁵².

Se introduce también en dicha Ley el tipo de asociación terrorista (art. 270 bis CP), castigando su promoción, constitución, organización y dirección, y los atentados terroristas contra la vida, la integridad física de las personas, lesiones graves o

49 DELLA PORTA, D. “Institutional responses to...cit.”, pág.157.

50 *Ibidem*, pág. 73.

51 BARATTA, A./GAMINDE, A. “Violencia social y legislación...”, en AAVV, *Democracia y leyes ...ob.cit.*, pág. 33.

52 Vid. ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista... cit.” *RFDUCM* 1983, pág. 171.

muy graves, o acciones violentas que se dirigen contra cargos judiciales, penitenciarios o de seguridad pública en el ejercicio o a causa de sus funciones⁵³.

- El cuarto período (1982-1989) **representa la derrota del terrorismo** de izquierda a través de nuevas políticas antiterroristas, que premian el arrepentimiento, la delación y la colaboración con el sistema de Justicia. Es la fase del Derecho penal premial, de la aparición de las Leyes de amnistía y arrepentimiento.

Es cierto que la Ley Cossiga ya recogía la figura de los “*pentiti*”. En particular disponía una fuerte atenuación de la pena (de cadena perpetua se pasaba a prisión de 12 a 20 años, y las otras condenas entre 1/3 y la ½ de su duración) si se abandonaba el grupo criminal y se conseguían evitar las consecuencias futuras de la acción delictiva o se colaboraba proporcionando pruebas decisivas para la localización o captura de otros integrantes del grupo. La evitación del delito, proporcionando pruebas que permitieran la reconstrucción del hecho, y la localización de los partícipes se recompensaba con la impunidad.

Pero su mayor desarrollo se alcanzará con la Ley 304/1982, en la que se dispone la no punibilidad de los delitos de asociación ilícita y banda armada para quienes consigan la disolución de la banda, la abandonen o depongan las armas, proporcionando además toda la información sobre la misma; idéntica impunidad se ofrece para los que impidan la comisión de los delitos a los que estaba destinada la constitución de la banda y para los que hubieran favorecido la comisión de alguno de tales delitos, facilitando información sobre este hecho. Motivaba únicamente la atenuación de la pena la confesión de los hechos cometidos unida a la disminución o evitación de los efectos del delito. Consecuencia importante del “arrepentimiento” era la no aplicación de la agravante de finalidad terrorista, que como se ha señalado convertía en terrorista a cualquier delito.

53 Ibidem, pág. 171.

Las leyes de arrepentidos sirvieron para destruir a las organizaciones desde dentro, fomentando la delación y ahondando en la crisis interna ya iniciada en estos grupos. La finalidad no era tanto contrarrestar el peligro o la lesión causada, sino introducir un elemento de disgregación en la organización, que las rompiese desde dentro⁵⁴. Prueba de ello era que el beneficio penitenciario no siempre iba asociado a una conducta que contrarrestara el peligro o la lesión que se había generado con la actuación previamente desplegada.

El proceso de disgregación culmina con la Ley 34/1987, de 18 de febrero, que permite dar salida a aquellos presos que, aunque se habían apartado de la organización terrorista, no estaban dispuestos a una confesión. Se distingue así entre lo que se denomina “disociación silenciosa” y la colaboración de los “*pentiti*”, abriéndose una vía de escape para quienes no se identifican ni con los “*pentiti*” ni con los “*irreductibili*”⁵⁵.

A partir de aquí son posibles hasta cuatro tipos de arrepentidos: los “*pentiti*” que se disociaban, los que además colaboraban, los “*pentiti*” extraordinarios por la naturaleza de su colaboración, y los “*irreductibili*”. Cada uno recibía un tratamiento penal distinto, que no dependía del comportamiento delictivo realizado, sino de su conducta de colaboración. Se decía, por ello, que se producía una huida hacia el Derecho penal de autor, al construir tipos normativos de imputado⁵⁶.

La quiebra del principio de igualdad era evidente: sólo quienes habían disfrutado de puestos de mayor relevancia en la organización terrorista estaban en condiciones de obtener mayores beneficios penales. De manera que se producía el efecto perverso de sancionar con penas más duras a los que habían ocupado los estadios más inferiores en el grupo

54 De esta opinión, LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 75; CUERDA ARNAU, ML. *Atenuación y remisión... ob.cit.*, pág. 208.

55 Vid. CUERDA ARNAU, ML. *Atenuación y remisión...ob.cit.*, pág. 209.

56 *Ibidem*, pág. 210.

criminal⁵⁷. La moralidad de estas medidas resultaba de todo punto cuestionable⁵⁸.

Por otra parte, con esta normativa se dejaba sin justificación la exacerbación en la duración de las penas a que se había llegado en la etapa anterior. Se cuestionaba, en definitiva, la necesidad de tutela que parecía disminuir o desaparecer en tales circunstancias, cuando en realidad con algunas de estas conductas no se producía una disminución de la lesividad o la peligrosidad del hecho enjuiciado, sino simplemente un acto de colaboración procesal no directamente relacionado con el hecho, de manera que la necesidad de pena seguía estando vigente⁵⁹.

Asimismo, la técnica legislativa empleada favorecía la inseguridad jurídica, empleando términos vagos, conceptos pendientes de valoración, que propiciaban interpretaciones judiciales dispares. Así, por ejemplo, el concepto de disociación en la Ley 34/1987 se definía en su art. 1 de la siguiente manera: “*a los efectos de la presente ley se considera conducta de disociación del terrorismo el comportamiento de quien, imputado o condenado por delitos que tienen la finalidad de terrorismo o de eversión del ordenamiento constitucional, ha abandonado definitivamente la organización o el movimiento terrorista o eversivo al que ha pertenecido, teniendo conjuntamente las siguientes conductas: admisión de la actividad efectivamente desarrollada, comportamiento objetiva e inequívocamente incompatible con el mantenimiento del vínculo asociativo, repudio de la violencia como método de lucha política*”. Lo que fuera el comportamiento objetiva e inequívocamente incompatible con el mantenimiento del vínculo asociativo estaba por determinar.

Desde el punto de vista procesal representaba, además, una distorsión del objeto del proceso y del papel procesal de los

57 En este sentido, ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista...cit.” *RFDUCM* 1983, pág. 184.

58 De esta opinión, FERNANDEZ RODRIGUEZ, M. “respuesta legislativa...”, en MASFERRER, A. (coord.) *Estado de derecho...ob.cit.*, pág. 457.

59 CUERDA ARNAU, ML. *Atenuación y remisión...ob.cit.*, pág. 214 y 215.

intervinientes. El proceso no se dirigía tanto a la averiguación de la verdad procesal cuanto a la evaluación de la personalidad del imputado, respecto del cual el juez tenía que determinar, en base a la conducta desplegada en el proceso, la peligrosidad de su comportamiento futuro⁶⁰. Se quebraba con ello el modelo contradictorio, en la medida en que la declaración del procesado perdía su carácter defensivo, generándose una comunidad entre acusado-defensa-juez-fiscal. El interrogatorio ya no era un medio de defensa, sino un instrumento para adquirir prueba (inquisitivo)⁶¹.

Del examen de esta evolución legislativa, DELLA PORTA extrae tres conclusiones: la posible implicación de los servicios secretos en el terrorismo de derecha; la ineficacia de la legislación de emergencia que trata al terrorismo como al crimen organizado; y la importancia de reintegrar a los antiguos terroristas en la sociedad⁶².

IV. Reino Unido: la legislación de excepción y el internamiento

A diferencia de los otros casos examinados, la violencia terrorista en Reino Unido va asociada a reivindicaciones nacionalistas que sitúan la normativa antiterrorista, como veremos, en una dimensión distinta. En concreto, esta normativa va asociada a la acción violenta desplegada por el IRA (el ejército republicano irlandés), y se caracteriza por ser una legislación excepcional desde el inicio, aunque restringida primero al territorio de Irlanda del Norte, que paulatinamente fue extendiendo su ámbito de aplicación a toda Gran Bretaña (Inglaterra, Gales y Escocia).

⁶⁰ Ibidem, pág. 217.

⁶¹ ALVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista...op. cit.” *RFDUCM* 1983, pág. 183.

⁶² Vid. DELLA PORTA, D. “Institutional responses... cit”, en *Terrorism and political violence*, vol. 4, 1992, pág. 167 a 168.

Aunque en el siglo XIX se habían sucedido brotes violentos protagonizados por nacionalistas irlandeses, como la Revolución Feniana de 1867, no fue hasta mediados del s. XX que se desplegó una actividad violenta continuada y creciente, iniciada con el levantamiento de Pascua de 1916.

1. La escalada de violencia en los años 60 en Irlanda del Norte, que supuso el paso de actos esporádicos de vandalismo a la colocación de bombas en instalaciones gubernamentales, y la imposibilidad de hacerle frente con los procedimientos procesales habituales, condujo al Gobierno británico a implantar en Irlanda del Norte **la medida del internamiento** (*Internement*) en agosto de 1971⁶³. Se trataba de una detención o internamiento extrajudicial⁶⁴ –“*detention model*–. Con ello, se adopta un

63 Cfr. LIPPMAN, M. “The abrogation of domestic human rights: Northern Ireland and the rule of british law”, en ALEXANDER, Y/MYER, K.A. (eds.) *Terrorism in Europe*, London, 1982, págs. 183 y 184.

64 En realidad, el internamiento como medida gubernamental, extrajudicial, era una medida conocida en Gran Bretaña y también en Irlanda del Norte. Durante la Primera y Segunda Guerra Mundiales se utilizó el internamiento como un recurso frente a las amenazas para la seguridad del Estado, en un momento en que éste se encontraba en guerra. La Ley de Defensa del Reino de 1914 y la Ley de Poderes de Emergencia para la Defensa de 1939, permitieron detener a nacionales británicos (de origen alemán o con tendencias internacionalistas, o de indiferente oposición a la guerra), distinguiendo dentro de los extranjeros, aquellos que procedían de países enemigos. En Irlanda del Norte la Ley para el Restablecimiento del Orden en Irlanda de 1920 (*The Restoration of Order in Ireland Act*) permitió prolongar en este territorio la Ley de Defensa del Reino de 1914, derogada en Inglaterra al finalizar la Primera Guerra Mundial. En ella se contemplaban los internamientos decretados por el ejecutivo, una medida que se mantuvo en la legislación posterior: La Ley de poderes especiales para las autoridades civiles en Irlanda del Norte de 1922, que otorgó al Ministro del Interior la facultad de decretar el internamiento en base a la sospecha por parte del jefe de la policía o de un Oficial de alto rango de que la persona estuviera actuando, o a punto de actuar, de manera perjudicial para la paz y el orden público en Irlanda del Norte. Esta regulación se mantuvo hasta la Orden de Detención de Terroristas de Irlanda del Norte de 1972, disposición adoptada en el periodo de gobierno directo de Londres conocido como “*Direct Rule*” (vid. sobre el particular VERCHER NOGUERA, A. *Anterrorismo en el Ulster y en el País Vasco*, Barcelona, 1991, pág. 44 y sigs.).

modelo de “guerra” en la lucha antiterrorista, pues eran las tropas militares británicas en el Ulster las que realizaban las detenciones indeterminadas sin necesidad de juicio⁶⁵. Se conferían, además, poderes extrajudiciales a las fuerzas de orden público, que también podían detener a cualquier persona bajo la sospecha de ser terrorista⁶⁶. Se preveían tres categorías de privación extrajudicial de la libertad:

- El arresto inicial por interrogatorio, con una duración máxima de 48 horas, elevada después a 72 horas en la Ley de 1973. Basta con que el oficial fuera de la opinión de que la detención servía para preservar la paz y mantener el orden público.
- La detención para un nuevo interrogatorio (inicialmente llamada detención, luego custodia provisional). Su duración era ilimitada, aunque no solía alcanzar más de 72 horas. Se sustentaba sobre una sospecha subjetiva del policía, no sobre el criterio objetivo de la “sospecha razonable”, que permitiese revisar los hechos sobre los que se fundamentara aquella. Bastaba, por tanto, con que el agente de policía sospechase que la persona actuaba, hubiera actuado o estuviese a punto de actuar de una manera perjudicial para la preservación de la paz o el mantenimiento del

65 En este sentido, LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 56.

66 Este modelo se reproducirá después en Israel, tras la ocupación ilegal de Gaza y Cysjordania en 1967, momento a partir del cual se habilita al ejército israelí para detener a palestinos en virtud de órdenes militares durante un máximo de 90 días, sin que ni sus abogados ni sus familiares pudieran contactar con ellos. Durante ese tiempo, el Servicio General de Seguridad era el encargado de practicar los interrogatorios a estos detenidos, de los que se obtenía la confesión, que era utilizada para su condena posterior por un Tribunal militar (vid. sobre las detenciones sin juicio previo, vid. Aministía internacional, *Starved of Justice, Palestinians detained without trial by Israel*, 2012, págs. 25 y sigs., disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/24000/mde150262012en.pdf> (última consulta 20 septiembre de 2018).

orden. El TEDH en el caso *Fox Campbell y Hartley c. Reino Unido*, de 30 agosto de 1990, estimó, por ello, que había habido una violación del art. 5.1 Convenio (derecho a la libertad personal) pues la detención preventiva no se había realizado con el fin de comparecer ante la autoridad judicial.

- El internamiento o detención preventiva (inicialmente llamada internamiento, luego detención). Suponía una privación de libertad ilimitada en una cárcel o centro de detención. En la práctica no solía exceder de 28 días. Su justificación residía en la necesidad de realizar las investigaciones correspondientes.

Esta regulación tan amplia que confería poderes extrajudiciales a la policía y al ejército británico propició numerosos abusos, contribuyendo con ello a que se produjera un mayor alejamiento de la población irlandesa respecto de las fuerzas del orden. Se acentuó, en definitiva, el sentimiento de opresión en la comunidad nacionalista. De hecho, el número de muertes por atentado se recrudeció después de la instauración del internamiento: se multiplicaron por cuatro⁶⁷.

El internamiento sufrió alguna modificación en la ***Detention of Terrorist Order de 1972***, que pasó a denominarse detención. Esencialmente, se incluyó la necesidad de que la prolongación de la detención más allá de los primeros 28 días, que podía acordar el Ministro de Irlanda del Norte, fuera validada por un juez⁶⁸.

El TEDH en el caso *Brogan y otros c. Reino Unido*, sentencia de 28 noviembre de 1988, estimó incumplido el art. 5.3 del CEDH, al considerar que un plazo de 4 días y 6 horas de detención no se ajustaba a las exigencias de celeridad de las ac-

67 Vid. sobre el particular, FERNANDEZ RODRIGUEZ, M. “respuesta legislativa...”, en MASFERRER, A. (coord.) *Estado de derecho...ob.cit.*, pág.439.

68 *Ibidem*, pág. 440.

tuaciones policiales a las que se refiere dicho artículo. Los demandantes habían sido arrestados por la policía de Irlanda del Norte y después de haber sido interrogados, en un periodo de entre 4 días y 6 horas a 6 días y 16 horas, fueron liberados sin haber sido acusados ni puestos a disposición judicial.

Sin embargo, en el caso *Branningan y McBride c. Reino Unido*, sentencia de 26 de mayo 1993, aunque los demandantes fueron privados de libertad por un periodo de tiempo semejante, no se apreció violación del CEDH. La razón fue que Reino Unido había hecho uso de la excepción contemplada en el art. 15 CEDH, que permite suspender las obligaciones dimanantes del Convenio en “caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación”. Una excepción que ya se había admitido anteriormente, en el caso *Lawless c. Irlanda*, sentencia 1 julio 1961, en el que las medidas extrajudiciales de detención e internamiento, previstas en la Ley de 1940, se consideraron adecuadas a dicha excepción por “emergencia que amenaza la vida de la nación”. En este último caso fue determinante el anuncio público del Gobierno británico de liberar a quien se comprometiera a respetar la Constitución y el Ordenamiento Jurídico, y a no implicarse en actividades ilegales, lo que efectivamente cumplió fue llevado a cabo.

2. La Ley de Emergencia para Irlanda del Norte de 25 julio 1973 (*Northern Ireland Emergency Provisions Act*) fue la primera gran ley antiterrorista. Como su nombre indica, su ámbito de aplicación estaba limitado a Irlanda del Norte. Lo significativo de esta Ley fue la instauración de un nuevo sistema de interrogatorio, que se apartaba de las reglas tradicionales, conforme a las cuales se admitía que el interrogado tenía derecho a guardar silencio y había de ser informado de las razones de la detención. El sistema se conoció como el de las “las cinco técnicas”, a saber:

- Colocación de un pie contra la pared. Consistía en obligar al detenido a permanecer durante algunas horas en una postura de tensión, con los brazos y piernas

separados, frente a una pared, apoyando en ella los dedos por encima de la cabeza, los miembros inferiores muy separados y los pies hacia atrás, de forma que el peso del cuerpo recayera fundamentalmente en los dedos.

- Encapuchados. Consistía en cubrir la cabeza del detenido con un saco durante todo el tiempo, salvo cuando era interrogado.
- Sometimiento a ruido. Se trataba de someter al detenido a un ruido fortísimo y constante antes del interrogatorio.
- Privación de sueño. Antes de los interrogatorios.
- Privación del alimento sólido y líquido. El detenido recibía una alimentación muy escasa durante su estancia y antes de los interrogatorios.

Esta dinámica fue propiciada por el informe *Diplock*, en el que se había recomendado la utilización de un interrogatorio continuado y persistente, que transformase el inicial deseo del sujeto de mantenerse en silencio en la necesidad de confiarse a su interrogador⁶⁹.

Ciertamente, la aplicación de estas técnicas permitió la obtención de información relevante sobre miembros del IRA y sobre hechos no resueltos, pero a costa de los abusos que se denunciaron y que motivaron la creación de diversos comités de investigación. Se llegó así a afirmar que las técnicas “eran maltrato físico, pero no brutalidad física” (informe *Compton* de 3 noviembre de 1971). El informe de *Lord Parker de Waddington*, emitido poco después, el 31 enero 1972, generó más controversia, pues al lado de la opinión mayoritaria, que no estimaba inmorales tales prácticas, *Lord Gardiner* llegaba a afirmar, en cambio, que no eran moralmente justificables, ni siquiera en situación de emergencia terrorista.

69 Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 59.

Fue la STEDH de 18 enero de 1978, en el *caso Irlanda contra el Reino Unido*, la que consideró que las “cinco técnicas” suponían una violación del art. 3 del Convenio por constituir tratos inhumanos o degradantes.

La Ley de emergencia de 1973, además, suprimió el jurado en los juicios por terrorismo. Aunque esta medida trató de justificarse en la presión a que podían ser sometidos los jurados, lo cierto es que los *Diplock Court*⁷⁰, como se llamó a los órganos judiciales profesionales encargados de juzgar estos casos, facilitaban la aplicación de las nuevas reglas de prueba que se establecieron para admitir las confesiones de culpabilidad, obtenidas con aquellos interrogatorios⁷¹.

3. La explosión de unas bombas en dos pubs de Birmingham el 21 de noviembre de 1974, que causaron un total de 20 muertos, constituyó el detonante para la aprobación de la **Ley de prevención del Terrorismo de 1974**, con la que se hicieron

70 Recibió este nombre por ser una de las propuestas legales recogida en el informe que elaboró la Comisión encargada de analizar los nuevos procedimientos legales para luchar contra el terrorismo en Irlanda del Norte, que estaba presidida por *Lord Diplock*. En dicho informe se indicaban como obstáculos para esta lucha, tanto la posible intimidación de testigos y jurados como la ineficacia de las normas de derecho común para admitir las confesiones como prueba. Estos Tribunales se diferenciaban de los ordinarios en tres aspectos: primero, eran órganos unipersonales, compuestos por un solo juez; segundo, solo eran competentes de determinados delitos, normalmente los que con mayor frecuencia cometían los terroristas; tercero, estaban capacitados para admitir cierto tipo de pruebas como las confesiones (vid. sobre su funcionamiento, VERCHER NOGUERA, A. *Antiterrorismo en el Ulster...ob.cit.*, pág. 195 y sigs.).

71 LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 59 y 60, se refiere, por ejemplo, a la preferencia de la prisión preventiva, pues la libertad provisional requería de una solicitud especial a Tribunal superior, a lo que se sumaba un procedimiento en el que los cargos eran preparados por el departamento jurídico de la policía, que los presentaba al *Director of Public Prosecution*, dependiente del Fiscal general, de manera que hasta que el caso llegaba a un magistrado podían transcurrir unas 16 semanas o más. Durante ese periodo el procedimiento quedaba sustraído al control que pudiera ejercer el magistrado o el abogado defensor, quienes se veían abocados a no hacer otra cosa que esperar.

extensivas a Gran Bretaña las medidas de emergencia adoptadas inicialmente solo para el Ulster. En ella se castigaba la pertenencia a una organización que hubiera sido declarada como terrorista, si bien quedaban exentos quienes hubieran sido miembros antes de la fecha de su ilegalización, algo que debía probar el acusado (inversión de la carga de la prueba)⁷².

Se introdujo⁷³ también la “*exclusion order*”, un instrumento legal que permitía al Gobierno británico expulsar o impedir la entrada o permanencia en el territorio de Irlanda del Norte, de Gran Bretaña o de todo el Reino Unido, a personas sospechosas de su vinculación con el terrorismo. En el caso de los ciudadanos británicos, solo podían ser expulsados si no habían residido en la isla durante los últimos 20 años. Si era un ciudadano extranjero, la consecuencia era su expulsión del Reino Unido, considerándose, la desobediencia a esta orden o la ayuda o encubrimiento a quien hubiera sido expulsado, un delito. La orden de exclusión implicaba la prohibición de entrar o mantenerse en un determinado territorio. Asimismo, podía practicarse una detención por un máximo de 12 días a los efectos de valorar la pertinencia de la orden de expulsión, a quien pretendiera entrar o salir de Gran Bretaña o del Ulster.

A ello se sumó la extensión a Gran Bretaña de las medidas extrajudiciales de arresto y detención durante un máximo de 7 días, pudiendo ser fotografiado, identificado y registrado sin mandamiento judicial, con el fin de averiguar si portaba documentos que pudieran acreditar si debía o no ser objeto de arresto. Todo ello chocaba frontalmente con las reglas existentes hasta el

⁷² *Ibidem*, pág. 61.

⁷³ En realidad, la “*exclusion order*” había sido recogida ya en la Ley de Poderes Especiales para las Autoridades Civiles en Irlanda del Norte de 1922, en su regulación 23 A, para enfrentar los desórdenes que siguieron al levantamiento de 1916. En Inglaterra se comenzó a utilizar con la Ley de Disposiciones Temporales para la Prevención de la Violencia de 1939 (vid. sobre el particular VERCHER NOGUERA, A. *Antiterrorismo en el Ulster...ob.cit.*, pág. 72 y sigs.

momento en Inglaterra para detener a una persona (*Magistrates Court Act 1952*)⁷⁴.

Las ordenes de exclusión fueron utilizadas en unas ocasiones como alternativa al internamiento, y en otras como un complemento de éste, bien porque se quería evitar la fuerte oposición parlamentaria que suscitaba la medida más dura del internamiento, bien porque se trataba de dar una respuesta eficaz a situaciones de emergencia⁷⁵.

En enero de 1975 el informe *Gardiner*, uno de los que evaluaban periódicamente tales medidas de la legislación de emergencia, concluyó que la detención sin juicio no podía ser una política válida a largo plazo, y que el tribunal con jurado era el mejor sistema para juzgar los delitos graves, recomendando eliminar el estatus de crimen político para el terrorismo⁷⁶. La derogación del internamiento y la detención sin mandamiento judicial se efectuó en agosto de 1975.

Hubo también otra serie de normas complementarias, como la Ley de represión del terrorismo de 30 junio 1978 (*Suppression of terrorism Act*) que modificó la legislación de extradición para adaptarla al Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo, delimitando los delitos sujetos a extradición, y la no consideración de delitos políticos; o la Ley sobre Toma de rehenes de 13 junio de 1982 (*Taking of Hostage Act*) o la Ley de orden público de 1986 (*Public Order Act*), que representa un endurecimiento de la política de orden público, reglamentando los derechos de reunión y manifestación⁷⁷.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 62.

⁷⁵ En este sentido, VERCHER NOGUERA, A. *Anterrorismo en el Ulster... ob.cit.*, pág. 67 y sigs., recuerda también la aplicación de esta medida por otros Gobiernos como el de Israel para reprimir el terrorismo en la zona del West Bank, o durante la Segunda Guerra Mundial por EEUU.

⁷⁶ FERNANDEZ RODRIGUEZ, M. “respuesta legislativa...”, en MASFERRER, A. (coord.) *Estado de derecho...ob.cit.*, pág. 442.

⁷⁷ Vid. sobre el particular, FERNANDEZ RODRIGUEZ, M. “respuesta legislativa...”, en MASFERRER, A. (coord.) *Estado de derecho...ob.cit.*, págs. 443 y 444.

Concluyo con algunas cifras: entre noviembre de 1974 y diciembre de 1981, fueron arrestados sin mandamiento judicial 5335 personas, solo un 7% fue puesto a disposición judicial con cargo, habiendo sido sólo un 5% objeto de una *exclusion order*⁷⁸. De estas cifras, en las que más del 80% era puesto en libertad sin cargos, se deduce que estos poderes especiales del ejecutivo servían para proporcionar información a los servicios de inteligencia⁷⁹.

Las siguientes leyes antiterroristas, la *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions)* de 1989 o la *Northern Ireland (Emergency Provisions)* de 1996, ésta última dictada específicamente para Irlanda del Norte, reprodujeron las medidas analizadas con algunas variantes. En la de 1989 se contenía un listado de organizaciones prohibidas, constituyendo delito su pertenencia, el apoyo público a las mismas, o el recaudar fondos para su financiación; las ordenes de exclusión de quienes supusieran un peligro para la seguridad, cuya violación suponía una condena de 5 años de prisión; además, permitía la detención durante 48 horas en base a la sospecha de estar cometiendo, preparando o instigando un acto terrorista, pudiendo ampliarse este periodo de detención hasta 5 días con una autorización del *Home Secretary* (Ministro del Interior)⁸⁰.

V. Conclusiones

El examen de la legislación antiterrorista de los tres países analizados pone de manifiesto el carácter excepcional que,

78 Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política...ob.cit.*, pág. 63.

79 En este sentido, citando más bibliografía británica y con más datos estadísticos, VERCHER NOGUERA, A. *Antiterrorismo en el Ulster...ob.cit.*, pág. 110 y 111.

80 Cfr. MARTÍNEZ PEÑAS, L. "La legislación antiterrorista británica (1990-2010), en MASFERRER, A. (Coord.) *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídica-comparada, filosófica y económica)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pág. 465.

desde la perspectiva de los derechos fundamentales, le ha correspondido a esta normativa, así como los excesos a que dio lugar; semejantes a los conocidos en la etapa del terrorismo global (Guantánamo, torturas a presos en Abu Ghraib, cárceles secretas, etc.).

Así una de las conclusiones más evidentes de esta retrospectiva es que los mayores riesgos para los derechos fundamentales no siempre se hallan en las normas sustantivas de Derecho penal, que también –sobre todo en lo que tiene que ver con el principio de taxatividad penal, proporcionalidad y ofensividad–, sino en las normas procesales y en las de policía. Es ahí donde más se han comprometido derechos fundamentales como la intimidad, la libertad o la dignidad personal.

Son recurrentes las limitaciones del derecho de defensa, el aislamiento a que se somete a los presos por terrorismo, el abuso de la detención preventiva o el uso de la tortura como medio de obtener información sobre la organización terrorista y sus actuaciones. Su eficacia, como ha podido constatare, es desigual, pues en no pocas ocasiones la misma desproporcionalidad de la medida ha funcionado como factor criminógeno de las acciones que se perseguía evitar –claramente en el caso inglés, pero también en cierta medida en el alemán y en el italiano–, atrayendo más simpatizantes y nuevos correligionarios.

Por otra parte, el uso del Derecho penal premial, aunque también se confronta con principios como el de igualdad o los de merecimiento y necesidad de pena, ha demostrado que resulta mucho más eficaz en terrorismo, porque facilita una salida al delincuente por convicción cuando ésta ha comenzado a resquebrajarse, favoreciendo su reincorporación a la sociedad.

La dimensión global que caracteriza el fenómeno terrorista actual ha revitalizado algunas de las cuestiones que ya se apuntaban en épocas pasadas. Esto es lo que ha sucedido con la tortura. Desde BECCARIA se había defendido una prohibición jurídica de la tortura sin fisuras, lo que no impidió –como hemos constatado– que algunos países aplicaran técnicas de interroga-

torio, que fueron calificadas por TEDH como trato inhumano y degradante, como medidas necesarias para luchar de forma eficaz contra el terrorismo. Los hechos del 11 de septiembre han generado un nuevo debate sobre la legitimidad de la tortura para casos de necesidad extrema como el de la bomba de relojería a punto de estallar, cuestionándose con ello su prohibición absoluta, siempre y en todo caso, como marca el art. 2 del Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles e inhumanos o degradantes.

La discusión es compleja. De una parte, están quienes abogan por su legalización, a través de un procedimiento de autorización legal o judicial⁸¹, pues parten del hecho de que la tortura es una realidad que se ha empleado y está siendo empleada por los Estados en su lucha contra el terrorismo. Este fue el caso de Reino Unido, pero también lo ha sido de Israel, en donde la sentencia de 9-9-1999 del Tribunal Supremo, caso comité público contra la tortura en Israel v. Estado de Israel, puso de manifiesto que los servicios de seguridad habían maltratado y torturado a los detenidos por terrorismo para obtener información, bajo el protocolo autorizado de lo que eufemísticamente se denominó “presión física moderada”⁸², cuyo uso había sido

81 Este es el caso de DERSHOWITZ. Una exposición de sus tesis y de la discusión que ha generado en EEUU puede verse en LLOBET ANGLÍ, M. *De-recho penal del terrorismo...ob.cit.*, pág. 284 y sigs., también de la misma autora ¿es posible torturar en legítima defensa de terceros? *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2010, pág. 10 y sigs.

82 Estas prácticas reproducían muchas de las “cinco técnicas” empleadas en Reino Unido: incomunicación, encapuchamiento del detenido, privación del sueño con posturas forzadas, golpear diversas partes del cuerpo, reclusión en habitaciones de tamaño extremadamente reducidas –como un armario–, exposición continuada a música a gran volumen y/o a temperaturas extremas de frío o calor, restricciones en el tiempo para comer o para ir al lavabo, sacudir violentamente el torso de los detenidos –técnica del *shaking*–, que puede producir daños cerebrales, como así aconteció en el caso llevado hasta el TS del informático muerto por hemorragia cerebral, provocada por la aplicación de esta técnica de interrogatorio (vid. Amnistía Internacional, *Contra la tortura: manual de acción*, 2003, pág. 55 y sigs. 2003, pág. 55 y sigs., disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/100000/act400012003es.pdf>, última consulta 20 septiembre de 2018).

recomendado en el conocido como informe Landau⁸³. El TS israelí declaró que estos métodos de interrogatorio eran ilegales por no ser compatibles con el derecho a la dignidad humana, que incluye ineludiblemente también la del detenido, por lo que no eran métodos razonables de investigación. Se vetaba así toda posibilidad de establecer una legislación que regulara su uso. No obstante, el Tribunal acababa admitiendo que en circunstancias extremas, como la del hipotético caso de una bomba de relojería a punto de estallar, se podía eximir de responsabilidad a los torturadores en base al estado de necesidad⁸⁴. Ciertamente, de poco sirve establecer una prohibición general de tortura como medio de obtener información, si después ante el supuesto excepcional se exime de responsabilidad al torturador por estado de necesidad.

Estas ideas del mal menor y el razonamiento sobre casos extremos como el de la bomba de relojería, que justificarían el

83 El informe Landau es fruto de la comisión de investigación, presidida por Moshe Landau, que se creó en 1987 a raíz de la muerte de uno de los detenidos bajo custodia del servicio general de seguridad israelí. El informe daba cuenta de la opinión dominante en los servicios de seguridad, favorable al empleo de “cierta presión” en los interrogatorios a palestinos sospechosos de terrorismo como algo necesario para evitar tales acciones. Se admitía en el informe, incluso, que los interrogadores habían cometido sistemáticamente falso testimonio durante las dos décadas anteriores, al ocultar a los Tribunales tales prácticas con el fin de conseguir la condena de los detenidos. El informe acababa recomendando que a la vista de la realidad se autorizase, por razones de seguridad, a aquellos servicios el uso de “presión psicológica” y de un “grado moderado de presión física” en dichos interrogatorios, estableciendo como única garantía la creación de una comisión encargada de la revisión periódica de las directrices de uso de estas prácticas. Se incluía, además, un sistema de reconocimientos médicos, supuestamente para preservar la salud de los detenidos, pero que en realidad se dirigían –por las preguntas que se formulaban a los médicos– a saber cuál era la capacidad del detenido para soportar los métodos de presión física aplicados por los interrogadores.

84 Cfr. *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Israel. 25/09/2002, de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos*, pág. 2.

uso de la tortura para evitar la muerte segura de inocentes⁸⁵, son esgrimidas también por los defensores de su legalización, articulada a través de una autorización legal o judicial.

De otra parte, están quienes se muestran partidarios de mantener la prohibición jurídica de la tortura de forma absoluta, incluso en casos de necesidad extrema, apuntando razones que tienen que ver con la legalidad vigente —que niega “en todo caso” la posibilidad de tortura—, pero también consideraciones deontológicas o éticas centradas en el principio de dignidad, por lo que representa la tortura de anulación o negación de lo más esencial del ser humano, tanto para el torturado como para el torturador. A lo que se añaden consideraciones utilitarias o consecuencialistas, destacando el peligro de romper el dique de contención que la prohibición representa, lo que incrementaría la tolerancia social hacia estas prácticas, esto es, que la excepción pudiera finalmente convertirse en regla de actuación, degenerando el Estado de Derecho (peligro de la pendiente resbaladiza)⁸⁶. Este es un peligro que se ha podido constatar, por ejemplo, en actuaciones llevadas a cabo por autoridades y por miembros del ejército de Israel⁸⁷.

85 Sobre la cuestión de la justificación moral de la tortura vid. GARCÍA AMADO, JA. ¿Puede la tortura estar moralmente justificada en algún caso?, en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol 12, n° 86, enero-junio 2016, pág. 14 y sigs. El autor critica las tesis del absolutismo moral, demostrando que en determinados casos extremos está justificado el uso de la tortura; si bien se manifiesta partidario de mantener la prohibición jurídica de forma absoluta por los riesgos que supone la ruptura de los muros de contención.

86 En este sentido, MOLINA FERNÁNDEZ, F. advierte que el caso de la bomba de relojería acabaría convirtiéndose en un caballo de Troya que tomaría la fortaleza de los derechos humanos, pues en el ponderación de males que corresponde al estado de necesidad hay que tener en cuenta no sólo los intereses concretos del hecho sino todo lo que está en juego, la posibilidad de que por esta vía se repita esta actuación por otra personas, convirtiendo en regla lo que no era más que un supuesto excepcional (cfr. “La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿es justificable la tortura? En CUERDA RIEZU, A. (Dir.) *La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, 2006, pág. 279 y sigs.; el mismo, *Terrorismo y Derechos fundamentales...ob.cit.*, pág. 109).

87 En efecto, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 1999, hubo un periodo, aproximadamente hasta la intifada de Al Aqsa en 2000, en que los

Las posturas intermedias, aunque parten de la necesidad de establecer una prohibición jurídica de la tortura, admiten, al igual que hizo el TS israelí, la posibilidad de aplicar exenciones *ex post facto*. En esta línea, LLOBET ANGLÍ se muestra partidaria de la justificación a través de la legítima defensa de terceros, aduciendo que, si se puede matar para salvar otro, también se podrá torturar para salvar otro, a no ser que se concluya que la dignidad personal tiene mayor rango que la vida, y siempre y cuando –recuerda la autora– se respeten los estrictos requisitos de esta causa de justificación. De esta manera se consiguen obviar los problemas de ruptura del dique de contención que suscita el recurso al estado de necesidad⁸⁸. Para ROXIN la vía, en cambio, ha de ser la apreciación de una causa supralegal de exclusión de la responsabilidad penal, argumentando la ausencia de necesidad preventiva de la pena⁸⁹.

servicios de seguridad parece que respetaron el fallo, aunque continuaron sirviéndose de interrogatorios prolongados en los que el detenido no podía dormir, argumentando que dicha privación del sueño no estaba dirigida a provocar el desmoronamiento del detenido, sino por las mismas necesidades de la investigación. En 2013 Naciones Unidas ha denunciado el maltrato a menores y su uso como escudos humanos para frenar el lanzamiento de piedras, de proyectiles o para buscar explosivos en bolsas sospechosas (vid. el informe elaborado por el Comité de Derechos del niño de 4 julio de 2013 “*Concluding observations on the second to fourth periodic reports of Israel, adopted by the Committee at its sixty-third session (27 May – 14 June 2013)*”, CRC/C/ISR/CO/2-4, págs. 18 y 19, disponible en <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC-C-ISR-CO-2-4.pdf> (última consulta 20 septiembre de 2018)).

88 La autora también considera viable el ejercicio legítimo del cargo, rechazando, en cambio, el estado de necesidad, porque en la valoración de todo lo que está en juego en estas situaciones el mal que se causa –la tortura– sería siempre mayor que el que se trata de evitar –la muerte segura de pluralidad de personas–, pues se convertiría en regla –legalizando de facto la tortura– lo que debería ser un caso excepcional, siguiendo con ello los razonamientos de Molina Fernández (vid. LLOBET ANGLÍ, M. ¿Es posible torturar... *ob.cit.*, pág. 36 y sigs). En contra, de que el Estado pueda servirse de la legítima defensa, PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho penal de la libertad...ob.cit.*, pág. 179.

89 Vid. ROXIN, C. El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2012, pág. 11. También

Como ha señalado ALLHOF, el problema reside en que resulta muy chocante que se sancione penalmente a alguien por haber hecho algo que moralmente se encuentra justificado⁹⁰. Pero lo moralmente justificado no siempre coincide con lo jurídicamente permitido. Aquí hay que tener en cuenta que existe una ponderación auténtica tanto en nuestra norma constitucional (art. 15 CE) –que estipula que “en ningún caso” pueden ser sometidos a tortura–, como en los textos internacionales, que de forma más explícita se refieren a la ausencia de justificación en “circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura” (art. 2.2. Convenio de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984) o la obediencia debida (art. 3 del mismo Convenio). Esto ha sido interpretado como una regla especial que valora todos los intereses en juego y que impide la consideración del estado de necesidad (efecto oclusivo)⁹¹. En este sentido, el TEDH ha manifestado, en relación con la prohibición de tortura contenida en el art. 3 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que constituye uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas, que no puede ser transgredido ni en casos extremos como los de lucha contra el terrorismo o el crimen organizado (asuntos *Isasa contra España*, 28-09-2010; *Darraj contra Francia*, 4-11-2010, entre otros).

lo aborda desde la perspectiva de la exculpación AMBOS, K. *Terrorismo, Tortura y Derecho penal, Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, 2009, pág. 62 y sigs.

90 Vid. ALLHOFF, F. “Torture Warrants, Self-Defense, and Necessity”, *Public Affairs Quarterly*, 25, 2011, pág. 219, citado por GARCÍA AMADO, J.A. ¿Puede la tortura...*ob.cit?*, pág. 38, nota 44.

91 Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, F. “Terrorismo y derechos...”, en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo...ob.cit.*, pág. 111.

Bibliografía

- ALBRECHT, H.J. “Respuestas legislativas al 11 de septiembre. Un análisis comparado de la legislación antiterrorista”, en BUENO ARUS, F./KURY, H./RODRÍGUEZ RAMOS, L./ZAFFARONI, E.R. (Dirs.) *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal, estudios en Homenaje al Profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, 2006.
- ÁLVAREZ GARCÍA, FJ/COBOS GOMEZ DE LINARES, MA “La legislación antiterrorista: una huida hacia el Derecho penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 68, 1983.
- AMBOS, K. *Terrorismo, Tortura y Derecho penal, Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, 2009.
- ASÚA BATARRITA, A. “el discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, finalidades terroristas y conductas periféricas”, en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.) *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. I, Montevideo-Buenos Aires, 2006.
- BARATTA, A./GAMINDE, A. “violencia social y legislación de emergencia en Europa, una aproximación a la situación de Italia”, en AAVV, *Democracia y leyes antiterroristas en Europa/ Ulster, Italia, Alemania y Estado español*, Pamplona, Instituto de Promoción de Estudios Sociales, 1985.
- CANCIO MELIÁ, M. “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo: algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000”, *Jueces para la Democracia*, nº 44, 2002.
- CANCIO MELIÁ, “De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?”, en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.) *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. I, Montevideo-Buenos Aires, 2006.
- CANO PAÑOS, M.A. “Los inicios de la lucha antiterrorista en Alemania. Análisis de la legislación penal y procesal

- en la década de 1970-1980”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* 10-14 (2008).
- CANO PAÑOS, M.A. “Reflexiones en torno al “viejo” y al “nuevo” terrorismo”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2009, nº 7.
- CHALK, P., “The Response to Terrorism as a Threat to Liberal Democracy”, en *Australian Journal of Politics and History*, vol. 44, n.3, 1998.
- CUERDA ARNAU, ML *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid, 1995.
- DELLA PORTA, D. “Institutional responses to terrorism: the italian case”, en *Terrorism and political violence*, vol. 4, nº 4, 1992.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C./JIMÉNEZ GARCÍA, F. *Terrorismo y Derechos Humanos, una aproximación desde el Derecho internacional*, Madrid, 2005.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. “respuesta legislativa de las democracias occidentales al terrorismo: los casos británica, italiano y alemán (1970-1990)”, en MASFERRER, A. (coord.) *Estado de derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica)*, Cizur Menor, 2011.
- GARZÓN VALDÉS, E. “El terrorismo político no institucional”, en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo y Derechos fundamentales*, Madrid, 2010.
- GIL GIL, A. “El papel del Derecho penal en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva”, en GIL GIL A. /MACULAN, E. (Dirs.) *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, 2017.
- GONZÁLEZ PASCUAL, M. “Cuestiones constitucionales planteadas por la legislación antiterrorista (el ejemplo alemán)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 77, 2007, pág. 209 y sigs.

- HALL, J. "Current evidence: european complicity in the CIA rendition and secret detention programmes", en <https://www.amnesty.org/download/Documents/28000/eur010012011en.pdf> (última consulta 8 de octubre de 2018).
- HUSTER, S. "Terrorismo y derechos fundamentales", en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo y Derechos fundamentales*, Madrid, 2010.
- JAKOBS, G. "La ciencia del Derecho penal frente a las exigencias del presente", en *Estudios del Derecho Judicial*, nº 20, 1999.
- LAMARCA PÉREZ, C. *Derecho penal, Parte Especial*, 2º ed., Madrid, 2004.
- LIPPMAN, M. "The abrogation of domestic human rights: Northern Ireland and the rule of british law", en ALEXANDER, Y/MYER, K.A. (eds.) *Terrorism in Europe*, London, 1982, pág. 179 y sigs.
- LLOBET ANGLÍ, M. *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*, Madrid, La Ley, 2010.
- LLOBET ANGLÍ, M. ¿es posible torturar en legítima defensa de terceros? *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2010.
- LÓPEZ GARRIDO, D. *Terrorismo, Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, Madrid, Alianza ed., 1987.
- MARTÍNEZ PEÑAS, L. "La legislación antiterrorista británica (1990-2010)", en MASFERRER, A. (Coord.) *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídica-comparada, filosófica y económica)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011.
- MINNA, R. "Il terrorismo di destra", en DELLA PORTA, D. (a cura di) *Terrorismi in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1984.

- MOLINA FERNÁNDEZ, F. “Terrorismo y derechos fundamentales: la perspectiva penal, en HUSTER/GARZÓN VALDÉS/MOLINA FERNÁNDEZ *Terrorismo y Derechos fundamentales*, Madrid, 2010.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. “La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿es justificable la tortura? En CUERDA RIEZU, A. (Dir.) *La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, 2006.
- NOWAK, M. “Follow-up to the UN global report on secret detention”, *Journal of Human Rights Practice*, Volume 1, Issue 1, 1 March 2009.
- NUÑEZ FERNÁNDEZ, J. “Algunas reflexiones sobre la punibilidad en el tratamiento jurídico penal del terrorismo”, en GIL GIL A./MACULAN, E. (Dirs.) *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, 2017.
- PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho penal de la libertad y seguridad (de los derechos)*, Madrid, 2012.
- ROXIN, C. El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2012.
- ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General, tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2ª ed. alemana y notas por LUZON PEÑA, D.M./DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M./DE VICENTE REMESAL, J., Madrid, 2008.
- SANCHEZ DAFAUCE, M. “El abatimiento de un avión secuestrado”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 4, 2014.
- SCHULTE, P.H. *Terrorismus und Anti-terrorismus. Gesetzgebung, eine rechtssoziologische Analyse*, Münster, 2008.
- VERCHER NOGUERA, A. *Anterrorismo en el Ulster y en el País Vasco*, Barcelona, ed. PPU, 1991.
- VERVAELE, J.A.E “La Legislación antiterrorista en Estados Unidos: *inter arma silent leges*”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2005, nº 14, pág. 111 y sigs.